Al Ch.mo prof. Luigi Lucchini

questo rispettoso omaggio

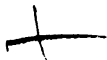
ed invocandone la indulgenza

G. Giribaldi

Avv. GIULIO GIRIBALDI

IL DELITTO DI SPERGIURO
E
LA PROVA TESTIMONIALE

(*Studio estratto dalla* Gazzetta Giudiziaria Italiana, *N. 9, 10, 11 del 1897*).

GENOVA
TIPOGRAFIA DELLA GIOVENTÙ
—
1897.

IL DELITTO DI SPERGIURO

E

LA PROVA TESTIMONIALE

La recente sentenza della Corte d' appello di Palermo (1) che pubblichiamo in questo stesso numero *(giurisprudenza, parte penale)* ci invoglia, trattandosi di una questione di grandissima importanza, a dimostrare che questa sentenza si uniforma ai più elevati principî di diritto.

E valga il vero.

I.

È noto che fino all' attuazione del codice di procedura penale Sardo del 1859, che andò in vigore nel 1.° maggio 1859, imperavano in Italia la dottrina e la giu-

(1) In data 19 gennaio 1897, *Pres.* ed *Est.* l' egregio sig. *Consigliere Cav.* LUIGI AGNELLO, in causa Morfino Carmela, con la quale venne stabilito la seguente massima: « *È inammessibile la prova per testimoni dello spergiuro se la obbligazione a cui lo spergiuro si riferisce eccede le lire 500* ».

risprudenza francesi, secondo cui le disposizioni del codice civile relative all' ammessione della prova testimoniale dovevano applicarsi tanto al giudizio civile, quanto a quello penale.

E circa la dottrina francese, uniforme alla giurisprudenza di quella nazione, ci basti di citare il MERLIN (1) il quale stabilì il principio: « *Il ne peut y avoir lieu à l' action criminelle, que dans le cas où l' action civile permet la preuve testimoniale* ».

Il TOULLIER (2) il quale ritiene che « *partout où la preuve testimoniale est interdite, l'action criminelle ne doit pas être reçue pour reparation d'un délit* ».

E finalmente il CARNOT (3) il quale scrive nel suo celebre commento al codice penale francese:

« Comment acquérir la preuve qu' un

(1) MERLIN, *Quest. de droit,* v. *Suppression des titres.*

(2) TOULLIER, *Cours de droit civil,* edizione del Belgio, tom. V, n. 145 e seguenti.

(3) CARNOT, *Commentaire sur le code pénal,* tomo II, pag. 115, sotto all'art. 366, nota VII.

» aux serment a été réellement porté?
» L'art. 1363 du code civil porte que, lors-
» que le serment déféré ou référé aura
» été fait, l'adversaire ne sera pas rece-
» vable à en prouver la fausseté; ce qui
» ne peut être vrai dans un sens *absolu;*
» car, s'il en était ainsi, l'art. 366 ne pour-
» rait plus recevoir d'application. — Une
» sage jurisprudence a tout concilié et
» l'on peut consulter sur ce point les ar-
» réts de doctrine des 5 septembre 1812
» et 17 juin 1813 (*Sirey*, tom. 13, 1, p. 158
» et 439; *Legraverend,* t. 1, p. 39 et suiv.;
» *Dalloz*, t. 9, p. 93, n. 7); on doit tenir,
» en conséquence, que si le serment a
» été porté sur une somme excédent la
» valeur de 150 francs, il faudrait rap-
» porter la *preuve écrite* de sa fausseté
» pour être autorisé d'exercer des pour-
» suites, *même d'office*, a raison du pre-
» tendu faux serment: — *Attendu,* porte
» l'arrêt du 17 juin 1813, *que si les faits*
» *criminels peuvent être prouvés par des*
» *depositions de temoins et par tout autre*
» *moyen de convinction étranger à la preuve*
» *qui resulte de actes écrits, il n'en est*

» *pas de même des faits civils autorisés*
» *par la loi civile, et dont la preuve est*
» *assujettie par elle à la production d'un*
» *acte écrit qui la constate; — Qu'à l'égard*
» *de ces faits, la loi qui determine le genre*
» *de preuve qui en peut être admis, étend*
» *son empire sur la procédure criminelle,*
» *comme sur la procédure civile; qu'elle*
» *doit être respectée et observée par les ju-*
» *ges criminels, même dans le cas où le*
» *fait autorisé par la loi civile se liant*
» *par des rapports nécessaires et absolus*
» *au fait puni par la loi criminelle, la*
» *preuve du fait criminel ne peut être éta-*
» *blie que par celle du fait civil, et doit*
» *en être la conséquence....; — que le ser-*
» *ment prêté par l'accusé ne pouvait donc*
» *prendre le caractère d'un faux serment*
» *et devenir ainsi passible de poursuites*
» *criminelles qu'autant qu'il aurait été pro-*
» *duit une preuve écrite, ou du moins un*
» *commencement de preuve par écrit, du*
» *paiement de la somme excedent 150 francs*
» *qui aurait déniée par ce serment* ».

Sicchè il LAURENT (1) in base alla detta

(1) Tom. XIX, n. 557.

giurisprudenza e dottrina, non esita di affermare, *molto vivacemente*, che : « *la que-*
» *stion* N'A PAS DE SENS. *Le contract est*
» *un fait civil, quelle que soit la jurisdi-*
» *ction devant laquelle on l'invoque. C'est*
» *donc d'après le code civil que la preuve*
» *en doit être administée* ».

II.

Venne il codice di procedura penale Sardo del 1859, e nello stesso fu inserito il seguente articolo:

« ART 827.

» Ogniqualvolta per l'accertamento dei
» reati contemplati dal codice penale debba
» provarsi l'esistenza dei contratti da cui
» dipendono, *si ammetterà*, a questo fine,
» in un colle altre prove, *anche la prova*
» *testimoniale*, QUANTUNQUE TALE PROVA
» NON FOSSE AMMESSIBILE SECONDO LE
» LEGGI CIVILI ».

Ma questa disposizione di legge diede luogo a tali e tante e così giuste recriminazioni da parte di autorevoli scrittori,

fra i quali il sommo PESCATORE (1) che nel nuovo codice di procedura penale, che andò in vigore nel 1.° gennaio 1866, venne sostituita dalla seguente, con cui si ritornava alle antiche tradizioni:

« ART. 848.

» Ogni qual volta per l'accertamento
» dei reati debba provarsi l'esistenza dei
» contratti da cui dipendono, *si ammet-*
» *terà*, a questo fine, in un colle altre prove,
» *anche la prova testimoniale*, QUALORA
» FOSSE AMMESSIBILE A TERMINI DELLE
» LEGGI CIVILI ».

E l'articolo così modificato fu trovato giusto anche ai compilatori del nuovo codice penale 30 giugno 1889, rilevandosi dai verbali delle sedute che ebbero luogo dal 10 al 19 ottobre 1889 che gli stessi, mentre presero ad esame le diverse modificazioni da apportarsi al codice di procedura penale onde metterlo in armonia con il codice penale da essi già elaborato,

(1) PESCATORE, *Sposizione Compendiosa*, vol. I, parte II, pag. 189 e seguenti.

non solo nulla dissero in ordine all' articolo di cui ci occupiamo; ma non lo compresero fra quelli da modificarsi; sicchè si trova tale e quale nelle edizioni corrette in base al regio decreto 1 dicembre 1889, num. 6509, contenente le disposizioni per l'attuazione del vigente codice penale.

E ciò acquista tanto più valore, in quanto è noto che l'*on.* ZANARDELLI, che riuscì a far approvare il nuovo codice penale, ed ebbe grande parte nella sua definitiva redazione, era di avviso che la prova dello spergiuro si fosse resa perfettamente libera, come si rileva dal suo discorso pronunciato alla Camera nella tornata del 15 novembre 1888.

L'*on.* ZANARDELLI, ebbe infatti a dire in detta occasione:

« L'on. MIRAGLIA propone infine che » si punisca bensì lo spergiuro in giudizio, come il progetto propone e la commissione approva; ma che per l' azione » penale richiedasi che dello spergiuro vi » sia un principio di prova per iscritto.

» In questa sua proposta, oltre che » alla sua autorità già grande, egli ha

» pure per sè quella grandissima di una
» deliberazione del Senato, che sancì una
» tale disposizione nel 1875, *ond'è che la*
» *questione sarà di certo riesaminata.*

» Io però dichiaro che sono dell' av-
» viso del compianto CARRARA, il quale
» scrisse che, o bisogna cancellare dal nu-
» mero dei reati lo spergiuro, o conviene
» ammetterlo senza vie di mezzo; perchè
» non si possono fare tali distinzioni in
» faccia alla giustizia penale, NÈ FARE EC-
» CEZIONI ALLE REGOLE PROBATORIE DEL
» DIRITTO PENALE.

» A questo proposito io sono lieto che
» la Commissione sia stata quasi unanime
» nel ritenere debbasi mantenere nel co-
» dice come reato lo spergiuro; sono lieto
» che il senatore MIRAGLIA, sostenendo
» soltanto la detta limitazione, abbia ciò
» ammesso egli pure, e che nessuno in
» Senato abbia contraddetto a tale dispo-
» sizione del progetto; disposizione che
» trovavasi anche nel progetto VIGLIANI
» e che fu dal Senato approvata nel 1875,
» allorquando uno dei più cospicui mem-
» bri della vostra commissione, l' on. se-

» natore EULA, il quale ben degnamente
» era stato dall'on. VIGLIANI scelto a com-
» missario regio per difendere il progetto,
» sostenne la disposizione medesima con
» tutto il vigore del suo ammirabile in-
» gegno, e con argomenti così stringenti
» che mi sembrano tali da non ammettere
» ragionevole risposta ».

Nè dall' essersi approvato l' art. 221 del codice penale senza modificazioni (e così tanto quella suggerita dal Senatore MIRAGLIA, quanto quella assai più grave di cui parleremo in seguito) può inferirsene che la prova testimoniale in tema di spergiuro sia sempre ammessibile; giacchè:

1.° l'ammessione della prova testimoniale nei procedimenti penali aveva già una limitazione nell'art. 848 della procedura penale: *non bastava quindi* (come vedremo meglio esaminando la relazione del Senato del 1888) *ommettere delle aggiunte alla legge penale;* ma invece, volendosi libera la prova testimoniale per accertare il delitto di spergiuro, OCCORREVA ABROGARE O QUANTO MENO MODIFICARE IL DETTO ARTICOLO 848;

2.° il premesso rilievo è tanto vero e giusto che la Commissione che redigette il testo definitivo del codice penale chiese ed ottenne poteri legislativi di modificare il codice di procedura penale, *onde porlo in armonia con il nuovo codice penale;*

3.° le modificazioni al codice di procedura penale *sono posteriori al codice penale,* e quindi hanno significato e valore prevalente su questo ultimo codice.

III.

Da coloro che sostengono che l' articolo 848 del codice di proc. pen. non sia applicabile, trattandosi di accertare il reato di spergiuro, e che quindi sia sempre ammessibile la prova testimoniale, si citano le relazioni ZANARDELLI del 1883 e 1887.

Dalle stesse si rileva che l'*on.* ZANARDELLI, dopo aver data la nozione dello spergiuro e dopo aver accennato al dissidio sorto dal timore che una volta ammessa la perseguibilità dello spergiuro si sovvertissero, od almeno si eludessero le disposizioni del codice civile « *che* **per**

motivi d'ordine pubblico (così, testualmente) *circoscrivono l' ammessibilità delle prove, porgendo indirettamente il modo di provare con testimoni* FATTI *e* CONVENZIONI *per i quali la prova testimoniale non è consentita* (cod. civ. art. 1341) » accenna ai tre sistemi che in proposito erano sorti nella dottrina e nelle legislazioni; cioè ai seguenti:

a) « Nel pensiero di alcuni prevalse il concetto di evitare ogni contraddizione tra la legge civile colla legge penale, togliendo assolutamente lo spergiuro dal novero dei reati ».

Ed il Guardasigilli cita il decreto Luogotenenziale 17 febbraio 1861, con il quale, nell' applicarsi nelle provincie meridionali la legge penale Sarda, furono soppresse le disposizioni riguardanti il reato di spergiuro.

E a noi piace anco di citare l' illustre CARRARA, il quale, volendo che la prova nei giudizi penali fosse perfettamente libera, non cadeva nello assurdo di volere nello stesso mentre che il delitto di spergiuro fosse punito, scrivendo: « *Sarà una*

spiacevole necessità; MA È UNA NECESSITÀ IMPOSTA DALLA LOGICA E DALLA GIUSTIZIA, *quella di seguire l' insegnamento dei più moderni criminalisti, proclamando che il titolo dello spergiuro deve esulare dai codici penali!* ».

b) « Altri invece stimano che, di fronte ai gravi interessi sociali della giustizia punitiva, debba venir meno ogni difficoltà dedotta da eventuali imperfezioni o lacune di precedenti leggi, e sono di avviso che lo spergiuro in giudizio civile sia da classificarsi fra i delitti e che se ne debba perseguitare e punire il colpevole, come qualunque altro reato ».

E il Guardasilli cita il codice penale toscano (art. 270) e quello Sardo del 1859 (art. 364).

c) « Un terzo sistema, *che può dirsi conciliativo,* mantiene la punibilità del colpevole di spergiuro, ma la circonda però di talune restrizioni, coll'intendimento di togliere il conflitto tra il giudizio civile ed il penale ».

E il Guardasigilli cita l'Uffizio Centrale del Senato, il quale, nel riferire sul

progetto VIGLIANI, *propose che l' azione penale per lo spergiuro* NON FOSSE AMMESSIBILE *se non sull'appoggio di un documento decisivo*, intendendo che si ammettesse l' azione penale soltanto nei casi nei quali sarebbe ammessa la revocazione della sentenza civile e sotto una condizione che non violerebbe i limiti imposti dalla legge civile. Cita pure *altre restrizioni* accolte dal Senato e dalla Commissione ministeriale del 1876.

Dopo queste premesse, l'*on.* ZANARDELLI dichiara che nel suo progetto del 1883 *adottò il secondo sistema,* ritenendo che se lo spergiuro è, come dev' essere un delitto, *non vi ha ragione di limitare l' esercizio dell'* AZIONE PENALE, imponendo condizioni e restrizioni, dalle quali, nel più dei casi, quell'esercizio sarebbe paralizzato.

Da tutto ciò si evince che l' *on.* ZANARDELLI ebbe di mira soltanto che nel nuovo codice penale, per quanto con una dizione più corretta, fosse riprodotta, *senza condizioni o limitazioni* PREGIUDIZIALI, la punibilità dello spergiuro, già stabilita

2

dall' art. 364 del codice penale Sardo in allora vigente. E ciò non vale menomamente ad infirmare la nostra tesi.

Nè potrebbe giovare ai nostri oppositori ciò che soggiunge l'*on.* ZANARDELLI allo scopo di confutare la relazione dell'*on.* SAVELLI (il quale, come è noto, nel suo progetto aveva escluso dal novero dei reati la falsità del giuramento decisorio, ammettendo soltanto quella del giuramento d'ufficio) e specialmente le parole della anzidetta relazione SAVELLI nelle quali è affermato che « PER LEGGE CIVILE IL GIURAMENTO DECISORIO HA CARATTERE DI TRANSAZIONE QUASI CONTRATTUALE »; poichè, in questa sua digressione, l'*on.* ZANARDELLI esprime una sua opinione dottrinale, che non può vincolare i Magistrati, i quali debbono applicare la legge secondo la loro scienza e coscienza e non già accordare virtù di interpretazione autentica a tutto ciò che il Ministro possa aver detto e ritenuto incidentalmente, per confutare i suoi avversarii, nel presentare un progetto di legge all' approvazione del Parlamento.

L'*on.* ZANARDELLI, infatti, si è espresso nei seguenti termini:

« Queste considerazioni non **mi** sembrano però esatte e convincenti. **A mio avviso,** lo spergiuro, non meno nel giuramento deferito dalla parte, che in quello deferito dal giudice, è delitto gravissimo cui nessuna legislazione può lasciare impunito. In primo luogo.... Nè basta; poichè, *anche nei veri e spontanei contratti,* niuno ha mai posto in dubbio che essi si rescindano per effetto di dolo e che si debba perseguire la frode, la truffa od il falso documentale che vi si intromettono. La stessa transazione, *cui per mandarlo impune si vuole assomigliare il falso giuramento*, ripetendo la vecchia sentenza di PAOLO: *jusiurandum speciem transationis continet*, è, per espressa disposizione di legge, infirmata, annullata, nel caso di dolo, per il principio fondamentale ed elementare: *fraus omnia corrumpit*.... non volendosi punire lo spergiuro sarebbe logico sopprimere nel codice civile il giuramento decisorio quale mezzo di prova. E se un dissidio avesse

da togliersi, ciò dovrebbe farsi piuttosto col modificare quest' ultimo codice .... ».

Giova pure notare che con ciò che dice il Guardasigilli in ordine alla frode dello spergiuro, alludendo evidentemente alla disposizione di cui allo art. 1773 del codice civile, con la quale è richiamata, in tema di transazione *(sebbene la stessa abbia autorità di sentenza irrevocabile)* la regola generale di cui all'art. 1108 dello stesso codice, la questione rimane sempre allo stato *quo;* giacchè nessuno ha mai dubitato che tutti i contratti, la transazione compresa, si rescindano se il relativo consenso sia stato carpito dolosamente. La questione che si sarebbe dovuta proporre l' *on.* ZANARDELLI, se l' avesse voluta risolvere a seconda delle intenzioni dei nostri avversari, sarebbe stata quella di esaminare e di determinare *con quali mezzi probatori si possa scoprire e così mettere in essere questa frode.* Il falso giuramento costituisce certamente un titolo di credito o di liberazione fraudolento, e senza dubbio, una volta che sia provato tale in sede penale, si deve rescindere sotto forma

di azione di risarcimento dei danni; ma la questione non cade già sul sapersi se il falso giuramento costituisca o non un titolo fraudolento, sul che tutti quanti i giuristi sono di pieno accordo; ma sui mezzi che la legge accorda per iscoprire la frode. Questi mezzi sono assolutamente negati nel giudizio civile (cod. civ., articolo 1370). Sono invece accordati nel giudizio penale, e consistono in tutti i modi di convincimento del Magistrato accordati dalla legge, fra cui quello della prova testimoniale; ma a patto, relativamente a questa ultima, che vi sia un principio di prova scritta, se il giuramento riguarda una obbligazione od una liberazione di valore superiore alle 500 lire (cod. proc. pen., art. 848 — cod. civ. art. 1341 e 1347).

Giova infine notare che coloro i quali ritengono che la prova testimoniale sia ammessibile in tutti i casi per iscoprire lo spergiuro, invocando la massima *fraus omnia corrumpit,* cadono nella più evidente petizione di principio; giacchè *suppongono già dimostrato che il giuramento decisorio o suppletivo prestato nel giudizio civile co-*

stituisca una frode, mentre sarebbe precisamente questa affermazione quella che dovrebbero anzitutto dimostrare. E ciò deve dirsi tanto più in sede penale, in cui l' imputato non può *presumersi* reo; ma, *a priori,* deve ritenersi innocente, giusta la massima *in dubiis pro reo,* e soltanto dopo delle prove convincenti può farsi luogo ad una sentenza di condanna, la quale, *nello stesso tempo* in cui applica la pena, afferma l' esistenza del dolo penale.

Del resto, se si dovesse tener conto della relazione ministeriale, si dovrebbe prendere in esame quella presentata dal Ministro ZANARDELLI a S. M. il Re nella udienza 30 giugno 1889, per l' approvazione del testo definitivo del codice penale, nella quale, al n. LXXXIII, questo soltanto si legge a riguardo dello spergiuro:

« Avevo già dichiarato alla Camera
» dei deputati *che non mi sarei mai pie-*
» *gato, senza fare troppo grave sacrificio*
» *dei miei convincimenti,* al voto che la
» Commissione della Camera stessa aveva
» espresso perchè nel progetto venisse

» escluso il delitto di spergiuro in causa
» civile. Mi raffermarono in questo con-
» vincimento e l'appoggio trovato nella
» Camera stessa, anche fra quelli che ap-
» partengono alle provincie nelle quali
» non è al presente annoverato tra i reati
» lo spergiuro, *e gli autorevoli suffragi*
» *della Giunta del Senato* e della Com-
» missione di revisione. Così rimase l'in-
» criminazione dello spergiuro, e senza
» quelle *restrizioni* che alcuno aveva pro-
» pugnato anche in Parlamento; ma che
» io aveva già dichiarato inaccettabili,
» perchè contrarie al concetto che informa
» questo delitto, e che avrebbero in ogni
» modo esautorata la legge ».

Risulta quindi da detta relazione che l'*on.* ZANARDELLI non si preoccupò punto dell'abolizione dell'art. 848 del cod. di proc. penale, nemmeno in modo implicito, e solo intese di far approvare l'art. 221 del codice penale senza restrizioni.

E si dovrebbe anche prendere in esame quella fatta al Re sulle transitorie al codice penale. Alla stessa l'*on.* ZANARDELLI dà termine, dichiarando *essere l'antico co-*

dice di procedura penale in ogni sua parte difficilmente adattabile al nuovo codice, invocandosene perciò più che in addietro la riforma; ma avere intanto anche la Commissione Reale di coordinamento (più volte chiamata, su proposta di alcuno dei suoi membri, a togliere dal presente codice di procedura penale certe antinomie) dichiarato che tali antinomie non potevansi rimuovere senza eccedere l'affidato incarico.

Fra le *antinomie* cui accenna l'*on.* ZANARDELLI, *evidentemente,* vi è quella dell'art. 848, essendo nota la sua opinione al riguardo.

Per chiudere questo accenno ai motivi della legge, crediamo utile di riferire la seguente parte del discorso pronunziato al Senato del Regno dal relatore, l'*on. Senatore* CANONICO, nella discussione del codice penale, seguita nell' anno 1888:

» SECONDO LA MAGGIORANZA DELLA COMMISSIONE, *per le guarentigie della parte avversa sembrerebbe bastare, a rigor di termini, il disposto dell'art. 848 del cod. di proc. penale. La giurisprudenza poi, come il Senato sa, ha ritenuto che la stessa re-*

gola si debba seguire quando si tratti di provare la estinzione del contratto. Ora ciò vale quanto dire che, SOLO NEL CASO IN CUI SI TRATTI DI VALORE INFERIORE A 500 LIRE, SI PUÒ AMMETTERE LA PROVA TESTIMONIALE E CHE IN TUTTI GLI ALTRI SI ESIGE UN PRINCIPIO DI PROVA PER ISCRITTO. E, per verità, se stiamo ai principii, l'azione civile e l'azione penale, essendo affatto distinte fra loro, ciascuna di esse si svolge l'una indipendentemente dall'altra. Ora nei giudizi penali, i reati si provano, sia con documenti, sia con testimonii, sia con qualunque altro mezzo non vietato dalla legge. L'interesse della sicurezza sociale esige che non si escluda nessun mezzo di prova. *La disposizione dell'art. 848 del cod. di proc. penale è dettata dalla necessità d'impedire che si venga a provare in un giudizio penale ciò che non si potrebbe provare in un giudizio civile:* in una parola è l'applicazione ordinaria delle regole probatorie proprie delle materie civili, anche quando le materie civili vengono discusse in giudizio penale. Quanto poi alla rinnovazione

della sentenza fondata sul giuramento che fu poi riconosciuto falso, è questo un principio per sè giustissimo, e, a mio avviso, potrebbe forse avere la sua applicazione anche allo stato attuale della nostra legislazione; in base cioè al disposto dell'art. 494 del codice di procedura civile relativo alla rivocazione della sentenza ».

Ed ecco perchè l'art. 848 del codice di procedura penale non fu abrogato.

Il Governo, per la legge 22 ottobre 1888, nel redigere il testo definitivo del codice penale, *aveva l'obbligo preciso di tener conto speciale delle proposte e dei voti espressi in Parlamento.* La relazione della Camera del 1888 era contraria alla punibilità dello spergiuro. Il Senato invece consentiva che lo spergiuro fosse punito; ma soltanto sul riflesso che l'articolo 848 del codice di procedura penale costituisse una sufficiente salvaguardia ai temuti pericoli. L'*on.* ZANARDELLI dovette quindi conservare nel codice di rito penale la detta disposizione di legge, onde non trovarsi nella condizione di *Orazio sol, contro Toscana tutta,* e ciò, sebbene

la sua opinione personale fosse per l'ammessibilità incondizionata di ogni mezzo probatorio onde accertare e punire lo spergiuro.

E noi, pur non convenendo con l'*on.* ZANARDELLI, persuasi che se le sue idee prevalessero, con la mala fede che corre ai giorni nostri, si potrebbero ordire delle frodi colossali, obbligandosi delle persone fornite di largo censo a pagare delle ingenti somme, da esse punto dovute, con la minaccia del giuramento decisorio, seguito da querela penale, dobbiamo fare omaggio alle intenzioni dell'*on.* ZANARDELLI; il quale, nella sua illibata rettitudine, che rifugge da tutte le frodi e le vorrebbe severamente punite, non vede che degli spergiuri veri, che egli vuole colpire inesorabilmente, non avvertendo che se in molti casi si potrebbero punire dei malvagi che altrimenti sfuggono alle sanzioni penali, con le sue teorie aprirebbe la possibilità a che dei malvagi, assai peggiori di quei miserabili che dominati da sordido interesse giurano il falso, potessero lucrare, con danno, non solo

materiale, ma con il massimo danno morale, di persone facoltose da essi prese di mira.

IV.

Ci resta da esaminare la giurisprudenza formatasi in Italia, sulla questione che ci occupa, a seguito del nuovo codice penale.

E, avendosi una Corte di Cassazione Unica nelle materie penali, ci limiteremo a studiare la giurisprudenza della Corte Suprema.

La detta giurisprudenza, come esattamente venne espresso nella sentenza della Corte d'appello di Palermo che ci fornì occasione del presente articolo, è *oscillante*. La Cassazione, infatti, si pronunciò nei seguenti tre modi:

a) affermando che l'art. 221 del codice penale non ammette, a riguardo dello spergiuro in materia civile, una eccezione a quanto è stabilito nell'art. 848 del codice di procedura civile, e che quindi sia soltanto ammessibile la prova dello spergiuro,

a mezzo di testimoni, QUANDO LO SAREBBE A TERMINI DELLE LEGGI CIVILI.

b) affermando, in tesi in cui si poteva fare a meno di sciogliere la questione, che si tratti di una questione SULLA CUI SOLUZIONE NON TUTTI POSSONO ANDARE D'ACCORDO.

c) affermando, per contro, anche in tesi in cui si poteva fare a meno di sciogliere la questione, che è SEMPRE AMMESSIBILE LA PROVA TESTIMONIALE *per accertare il delitto di spergiuro.*

Crediamo utile di riferire la motivazione di una delle sentenze della Corte di Cassazione su ciascuna delle suddette tre opinioni, affinchè i nostri lettori si persuadano che finora non venne detta l'*ultima parola* dal supremo Magistrato penale. Ed affinchè i nostri lettori si persuadano, fino all'ultima evidenza, che la prima delle dette opinioni è indubbiamente da preferirsi, come quella che è basata *in jure condito,* mentre l'ultima, non solo disconosce il precetto di cui all'art. 848 della procedura penale, ma rende anche illusorie le limitazioni della prova testimoniale

stabilite dal nostro codice civile, che illustri giureconsulti stranieri definirono un vero monumento di sapienza. È ovvio infatti il riflesso che se in sede penale fosse sempre ammessibile la prova testimoniale in tema di spergiuro, poco varrebbe proibirla in certi casi in sede civile, E SI DOVREBBERO ANZI RITENERE ABROGATE LE RELATIVE RESTRIZIONI; giacchè basterebbe far giurare l'avversario, e dar poscia querela per falso giuramento, per riuscire a conseguire in via indiretta, e CON FRODE ALLA LEGGE, *ciò che è proibito rigorosamente e* **PER MOTIVI D'ORDINE PUBBLICO** *dalla legge stessa*, con questa aggravante, che i pericoli temuti dal nostro sapiente legislatore civile si renderebbero di tanto più gravi, in quanto, con questo mezzo indiretto, ad un cittadino si torrebbero non solo i beni, che poi non hanno un valore inestimabile, ma anche l'onore, *che è il supremo bene dell' uomo.* Giova aver pure presente (e lo diciamo anche a costo di ripeterci), che con la minaccia di una querela, in seguito a giuramento decisorio, fatta a persona di animo debole,

si renderebbero possibili dei *colossali ricatti.*

La Corte suprema si pronunciò per la *prima opinione* con i seguenti considerando, che si leggono nella sentenza 26 ottobre 1893, estensore l' egregio sig. *Consigliere* EFFISIO ONNIS, in causa Ramorino:

La Corte *(Omissis)*. — Il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Genova ricorre contro la sentenza di quel Magistrato del 1.° settembre 1893, colla quale venne confermata quella resa dal Tribunale penale di detta città nel 27 maggio precedente, che dichiarava non farsi luogo a procedere contro Ramorino Giuseppe per insussistenza di reato circa l' imputazione ascrittagli di falso giuramento in materia civile, per avere in una causa civile contro Cassanello Benedetto davanti alla Pretura di Voltri, all' udienza del 23 aprile 1892, giurato che le somme da lui ricevute dal Cassanello gli furono date, non a titolo di prestito, ma in acconto anticipato per lavori da lui eseguiti per conto del Cassanello (art. 221 del codice penale).

Il Pubblico Ministero deduce contro la sentenza impugnata la falsa applicazione degli articoli 848 del cod. di proc. penale, e 1341 e seguenti del cod. civ., *per avere la Corte d'appello ritenuto che non si potesse procedere oltre a carico dell' impu-*

tato, ostandovi l'art. 848 del cod. di proc. penale, perchè nella specie non fosse ammissibile, secondo le leggi civili, la prova testimoniale, trattandosi di dimostrare una convenzione sovra un oggetto eccedente il valore di lire 500, senza la quale dimostrazione era impossibile l'accertamento del reato, mentre si trattava invece di provare che l' imputato aveva asserito, giurando, *fatti contro la verità, nel che consiste unicamente il delitto di cui all' art. 221 del cod. pen.,* e quindi non poteva aver luogo la limitazione dei mezzi probatori statuita nell'art. 848 del codice di proc. pen., secondo la dottrina e la giurisprudenza. Inoltre la Corte non volle riconoscere che si aveva un principio di prova scritta negli interrogatori sostenuti dall' imputato in sede civile ed in giudizio penale.

Osserva innanzi tutto non essere esatto quanto in fatto viene esposto nel ricorso.

E di vero, la Corte di merito ritenne in fatto, con giudizio incensurabile in questa sede, che sette furono i testimoni indotti, e che la materia sulla quale doveano deporre avea di mira la prova della esistenza del contratto di mutuo. Ciò posto, bene osservava la Corte, che per provare il reato di falso giuramento si possa bensì ricorrere, come in genere per tutti i reati, a qualunque mezzo di prova, *ma anche per quello, come per qualunque altro reato, ogni questione si riduceva all' ammissibilità od inammissibilità della prova.* Soggiungeva poi la Corte che, trattandosi di mutui, per la restituzione dei quali il Cassanello agì davanti

la Pretura di Voltri, che pel valore loro complessivo superavano la somma di lire 500, come non era ammissibile la prova in via civile per gli articoli 1341 e 1345 del cod. civ., così non potesse ammettersene la prova nel giudizio penale, ripetendo che, pel modo col quale furono preordinate le prove, non si poteva, senza provare l' esistenza del contratto, accertare il reato imputato al Ramorino, *non dipendente da altri fatti o circostanze,* da cui potesse egualmente risultare lo spergiuro, non essendosi nemmeno tentato di provare che il Cassanello, come asseriva, avesse realmente pagati i lavori da falegname che il Ramorino affermò con giuramento avere per di lui ordine eseguiti.

Finalmente la Corte di merito osservava che era inutile di parlare di principio di prova per iscritto, non già perchè non fosse lecito ricavare tale principio di prova dagli interrogatorii dell'imputato, ma perchè il Ramorino in questi interrogatorii, lungi dal rendere verosimili le convenzioni contrastate di mutuo, le aveva escluse affatto, asserendo esplicitamente di avere ricevuto le lire 7.50 senz' altra aggiunta tranne quella della negativa di qualsiasi debito verso il Cassanello e conseguentemente di aver chiesto dilazione al pagamento: risposte tutte, che lungi dal far supporrè l' esistenza dei mutui, li escludevano affatto.

Così stando le cose, secondo gli apprezzamenti di fatto incensurabili dalla Corte di merito, la medesima ben fece a confermare la pronuncia dei primi giudici.

Infatti l'art. 848 del cod. di proc. pen. dispone che « ogni qual volta per l'accertamento dei reati » debba provarsi la esistenza dei contratti da cui » dipendono, si ammetterà a questo fine, in un » colle altre prove, anche la prova testimoniale » *qualora fosse ammessibile*, a termini delle leggi » civili ».

Quest' articolo non fu certamente abrogato e neppure modificato, allorchè si pubblicarono le disposizioni per l' attuazione del nuovo cod. pen. col regio decreto 1.° dicembre 1889, il quale, per altro, molti articoli del cod. di proc. penale modificò e molti altri soppresse.

Molto meno può dirsi che quell'art. 848 *sia stato abrogato o modificato dall'art. 221 del cod. pen.*, il quale altro non fà se non che comminare le pene contro chiunque, come parte in giudizio civile, giura il falso, riconoscendo in questo fatto l' esistenza di un reato puramente e semplicemente, perseguibile quindi con tutti i mezzi di prova che sono ammessi per l'accertamento di ogni reato in genere, senza alcuna distinzione.

Così disponendo, *il legislatore volle risolvere l'antica controversia se lo spergiuro in giudizio civile dovesse annoverarsi tra i reati, e, nel caso affermativo: se dovessero imporsi condizioni o restrizioni speciali* ALL' ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE.

In questo senso, e non altrimenti, deve intendersi quanto si legge nella relazione che accompagna il progetto del nuovo codice presentato al

Parlamento dall' illustre allora Guardasigilli *on.* ZANARDELLI, il quale, dopo avere esposti i diversi sistemi che dal dissidio erano sorti nella dottrina e nella legislazione, disse che, di fronte ai grandi interessi sociali della giustizia punitiva, dovesse venir meno ogni difficoltà dedotta da eventuali imperfezioni e lacune di precedenti leggi, e manifestava l'avviso, indicandone ampiamente le ragioni, che lo spergiuro in giudizio civile fosse da classificarsi fra i delitti e se ne dovesse perseguitare e punire il colpevole, come per qualsiasi altro reato, secondo il sistema seguìto dal cod. pen. toscano (art. 270) e dal codice sardo del 1859 (art. 364). Quindi respinse l'opinione di coloro che lo spergiuro in materia civile volevano escluso dal novero dei reati, onde non si isporgesse modo di provare *indirettamente* fatti e convenzioni, per i quali la prova testimoniale non è consentita, o di provare in via penale la falsità di un giuramento, la cui prova dalla legge civile è assolutamente vietata (art. 1341, 1370. Parimenti ripudiò l' opinione di quegli altri che la punibilità dello spergiuro concedevano, ma con talune restrizioni, affine di togliere il conflitto tra il giudizio civile ed il giudizio penale, quali erano quelle che la prova non fosse ammessibile se non *su'l'appoggio di un documento scritto* decisivo, od almeno che costituisse un principio di prova per iscritto; *che non fosse ammessa la prova allorchè si trattasse di giuramento decisorio*, od almeno che in questo caso non fosse ammessa la parte civile nel giudizio penale, ed altre simili.

Ma il legislatore non ha mai pensato, colla disposizione dell'art. 221 del cod. pen., di ammettere a riguardo dello spergiuro in materia civile un' eccezione a quanto è stabilito nell'art. 848 del cod. di proc. penale, in virtù della quale eccezione, ove si tratti di questo reato, la prova testimoniale circa la esistenza del contratto da cui il reato dipende sia ammessibile, anche quando essa non lo sia a termini delle leggi civili.

Mantenendo ferma quella disposizione, anche riguardo allo spergiuro in materia civile, *non si introduce alcuna restrizione speciale circa la prova di questo reato;* ma si fa omaggio al principio generale consacrato nel citato art. 848, e si pongono le norme che regolano il giudizio penale in armonia, per quanto è possibile, con quelle che disciplinano le contestazioni civili.

Nè si dica che in tal modo si rende il più delle volte impossibile la prova del reato di falso giuramento. Imperocchè questa prova, nel sistema della convinzione morale che regola i giudizi penali, può essere ben raggiunta coll' assodare fatti e circostanze le quali persuadano i Magistrati di merito della sussistenza del reato e della colpabilità dell' imputato, all' infuori della prova testimoniale del contratto, che non fosse ammessa dalle leggi civili.

Le varie decisioni di questo Supremo Collegio, che dal ricorrente s' invocano a sostegno del suo assunto, *in massima parte confortano i concetti sovra esposti circa l' interpretazione da darsi agli*

articoli 848 del cod. di proc. pen. e 221 del cod. pen., ben lungi che possano costituire una giurisprudenza contraria all' interpretazione suddetta, che in sostanza fu quella accolta dalla Corte d'appello di Genova nella sentenza impugnata.

Respinge, ecc.

La stessa Corte, così si pronunciò per la *seconda opinione*, con sentenza 26 luglio 1894, estensore l' egregio sig. *Consigliere* PAOLO BARLETTI, in causa Delaison:

La Corte *(Omissis)*.... — Senz' uopo di entrare nella discussione della questione di diritto sull'applicabilità o meno dell'art. 848 cod. proc. pen. alla prova dello speciale reato di falso giuramento in materia civile, QUESTIONE QUESTA SULLA CUI SOLUZIONE NON TUTTI POSSONO ANDARE D'ACCORDO, gli è certo che la Corte di merito per ammettere la prova testimoniale *si fondò in seconda linea* sull' esistenza di un principio di prova per iscritto, ed un tal giudizio di fatto, insindicabile in Cassazione, basta a sorreggere ed a rendere inalterabile la sentenza impugnata.

Finalmente, così si pronunziò per la *terza opinione*, con sentenza 13 gennaio 1894, estensore l' egregio sig. *Consigliere* AUGUSTO NAZARI, in causa Bosano-Iolis:

La Corte *(Omissis)*. — Attesochè in merito si

lamenta, in primo luogo, la violazione degli articoli 1341 cod. civ. e 848 cod. proc. penale, perchè non dovessero ammettersi testimoni a provare la falsità del giuramento in materia civile.

Attesochè la disposizione dell' art. 848 cod. proc. penale, la quale è una eccezione al principio che promana da molteplici regole contenute nel codice stesso, che nelle materie penali la prova per testimoni è sempre ammessibile, non è applicabile quando essa è diretta non già a provare il contratto, ossia, nel caso concreto, la transazione cui si assomiglia il giuramento decisorio, ma a porre in essere un reato nei suoi elementi materiale e morale. *Il divieto della prova per testimoni, oltre certi confini, in materia civile, non può impedire che i delitti vengano, secondo le norme delle leggi penali, accertati e puniti. La delazione del giuramento ha per* CONDIZIONE IMPLICITA *che chi lo presta dica la verità;* e nelle transazioni, come in ogni contratto, la frode, il dolo, corrompono ogni cosa: *fraus omnia currumpit.*

Ora *non si trattava già, con l'esame dai testimoni in questa causa,* DI VALUTARE IL GIURAMENTO AL COSPETTO DELLA LEGGE CIVILE, MA DI APPURARE SE VI FOSSE INTERVENUTO IL DOLO PER PARTE DEL GIURANTE, E COSÌ SE VI FOSSE O NON LO SPERGIURO, *che la legge penale,* seguendo le norme del codice precedente, *ha ritenuto,* e molto saviamente, *costituire reato gravissimo,* ponendolo fra quelli che sono contro l' amministrazione della giustizia.

Che *tanto basta* per riconoscere che è privo di qualsiasi valore il proposto mezzo, anche prescindendo dall'osservare che la Corte di merito considerò concorrere un principio di prova per iscritto, e la impossibilità nel creditore di procurarsi una prova scritta dell' obbligazione, *locchè consentiva la prova testimoniale in materia civile*, e perciò anche in materia penale, a sensi degli articoli 1347, 1348 cod. civ., 848 cod. proc. penale.

Per amore di verità dobbiamo dichiarare che l' ultima sentenza della Cassazione, almeno da noi conosciuta, cioè quella resa nel 3 giugno 1896, estensore l' egregio sig. *Consigliere* VINCENZO CASABURI, in causa Spolsino, accolse pure la *terza opinione* (*Giurisprudenza penale* di Torino, anno XVI, pag. 393).

Ed attendiamo dalla Corte Suprema una decisione riassuntiva, in cui sieno vagliate tutte quante le ragioni pro e contro, affinchè la stessa possa servire di norma sicura, tanto ai Magistrati, quanto ai giuristi.

Questa decisione anzi, per la gravissima questione che si tratta di risolvere, LA QUALE EMINENTEMENTE RIGUARDA L' INTERESSE PUBBLICO, sarebbe a far voti che

fosse preceduta da una radunanza plenaria degli alti Magistrati componenti la Corte suprema, affinchè il responso della sezione giudicante costituisse il riflesso di una discussione fra tutti i dottissimi Magistrati del Collegio ed esprimesse pertanto il pensiero collettivo della Corte regolatrice.

GIULIO GIRIBALDI.